

**Secció IV. Procediments judicials**  
**JUTJATS DE PALMA DE MALLORCA**  
**JUTJAT DE LO SOCIAL NÚM. 3 DE PALMA DE MALLORCA**

**2931** *Acomiadament/cessaments en general 405/2016*

**SENTENCIA**

En Palma de Mallorca, a veintiséis de febrero de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, D<sup>a</sup>. Cristina Pancorbo Colomo, Magistrada-Juez sustituto del Juzgado de lo Social número Tres de Palma de Mallorca, los presentes autos de juicio sobre despido y reclamación de cantidad seguidos ante este Juzgado con el número 405/2016, a instancia de **D<sup>a</sup>. LOREDANA RAMONA GAAL**, representada por el abogado D. Manuel Baeza contra **D. ONOFRE FUSTER NUÑEZ y el FOGASA**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la representación antes indicada, mediante escrito que por turno correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio sobre despido, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que *“se declare la improcedencia del despido y al pago de la cantidad adeudada mas los intereses de demora, condenando a la empresa a que a su elección, readmita al actor, con los salarios de tramitación correspondientes, o bien al abono de la indemnización que legalmente le corresponda obligando a la demanda a estar y pasar por la declaración anterior.”*

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL), se dispuso el traslado de la misma, mediante entrega de copia así como de los documentos acompañados, a la parte demandada, citándose a todas ellas a la celebración del acto de conciliación y juicio, que tuvo lugar el día de la fecha.

**TERCERO.-** En el día señalado para la celebración del juicio compareció la parte actora, no compareciendo la demandada.

Una vez abierto el acto, se procedió por la parte demandante a ratificar el escrito de demanda presentado, interesando el recibimiento del pleito a prueba. Acordada la apertura del período probatorio, por la parte demandada se propusieron, como tales medios, los siguientes: documental, aportada en el acto y el interrogatorio de la demandada. Todos los medios probatorios fueron admitidos, procediéndose a su práctica con el resultado que consta documentado en autos, tras lo cual quedaron las actuaciones concluidas para sentencia, una vez fueron formuladas por las partes sus conclusiones.

**HECHOS PROBADOS**

- 1.- La demandante, D<sup>a</sup>. Loredana Ramona Gaal, con NIE número X-460553-C ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia del demandado Fuster Nuñez Onofre, con categoría profesional de limpiadora, con antigüedad de 16 de diciembre de 2015 al 13 de abril de 2016, y percibiendo un salario diario de 19'60 euros, con prorrata de pagas extraordinarias incluida.
- 2.- En fecha 13 de abril de 2016 la entidad demandada despidió a la actora sin alegar motivo alguno y le dio de baja en la Seguridad Social.
- 3.- El demandado adeuda los salarios de Enero a Marzo de 2016, los 19 días de abril y las vacaciones (10 días).
- 4.- La demandante no ostenta ni ha ostentado durante el último año la representación legal o sindical de los trabajadores.
- 5.- En fecha 19 de abril de 2016 se celebró ante el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares acto de conciliación, con el resultado de sin acuerdo, por las cantidades debidas y el 5 de mayo de 2016 con el resultado de intentado sin efecto, por incomparecencia de la empresa por el despido y las cantidades debidas.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los hechos anteriormente declarados probados resultan de la documental aportada el día del juicio por la parte. En concreto, las circunstancias laborales reflejadas en el Hecho probado primero, segundo y tercero resultan del informe de vida laboral aportadas por la parte actora; por su parte, el Hecho quinto resulta del acta del TAMIB aportada por la actora con la demanda y del interrogatorio de la parte demandada, no compareciente el día del juicio. En este sentido, en el apartado segundo del artículo 91 de la LPL, al regular la prueba del interrogatorio de parte, prevé que *“si el llamado al interrogatorio no comparece sin justa causa a la primera citación, rehusare declarar o*



*persistiere en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrán considerarse reconocidos como ciertos en la sentencia los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiere intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte”; si bien debe tenerse en cuenta en cualquier caso que, como ha señalado una consolidada doctrina, la mera incomparecencia del demandado no exime al actor de probar los hechos en que fundamenta su propia petición por aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba contenida en el anterior artículo 1.214 del Código y actualmente en el vigente artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado segundo prevé que “corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción”, mientras que, por su parte, el apartado tercero de este mismo precepto dispone que “incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior”, la cual cosa, puesta en relación con el objeto del presente procedimiento, determina que el reclamante resulta obligado a demostrar la prestación de servicios cuyo pago se reclama, así como el devengo del importe solicitado, mientras que el demandado habrá de probar su pago (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1993, en unificación de doctrina).*

**SEGUNDO.-** Dispone el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, bajo la rúbrica de “extinción del contrato” que el contrato se extinguirá: a) Por mutuo acuerdo de las partes. b) Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario. c) Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (...). d) Por dimisión del trabajador (...). e) Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2. f) Por jubilación del trabajador. g) Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante (...). h) Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo siempre que su existencia haya sido debidamente constatada conforme a lo dispuesto en el apartado 12 del artículo 51 de esta Ley. i) Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (...). j) Por voluntad del trabajador, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario. k) Por despido del trabajador. l) Por causas objetivas legalmente procedentes. m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

Habiendo resultado acreditada la existencia de la relación laboral mediante la documental aportada en el acto del juicio, se considera por la que suscribe que la veracidad de los hechos relatados en la demanda en cuanto a la extinción de la relación laboral y su forma resulta del reconocimiento de la parte demandada, no solo porque, como se ha dicho el artículo 91.2 de la LRJS permite tener por admitidos los hechos en que la parte que injustificadamente no compareciere al acto del juicio hubiera intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le fuera enteramente perjudicial, de manera que, no habiendo comparecido la demandada el día señalado para el juicio al efecto de concretar las causas en las cuales se basó su decisión extintiva, así como proceder a su acreditación, la decisión unilateral de extinción del contrato de trabajo injustificada ha de ser calificada como de despido improcedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.4 ET y 110 LRJS siendo esto así, es por lo que procede dictar sentencia en los términos solicitados en la demanda, declarando la improcedencia del despido efectuado en fecha 2 de diciembre de 2015, con las consecuencias previstas en el artículo 56 del mismo cuerpo vigente en la fecha del despido, esto es, “*el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación previstos en el párrafo b) de este apartado 1, o el abono de las siguientes percepciones económicas que deberán ser fijadas en aquélla: a) Una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades. b) Una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación*”.

Ello no obstante, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Disposición Transitoria quinta del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, conforme al cual “*la indemnización por despido prevista en el apartado 1 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la redacción dada por el presente real decreto-ley, será de aplicación a los contratos suscritos a partir de la entrada en vigor del mismo*”; disponiéndose en el apartado segundo de esta Disposición Transitoria, que “*la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso*”.

La parte actora solicita que se tenga por extinguida la relación laboral por cuanto la empresa demandada actualmente no tiene actividad con lo que no es posible la readmisión, teniendo en cuenta la falta de actividad de la demandada procede acceder a lo solicitado ante la imposibilidad de que se pueda reanudar la relación laboral.

**TERCERO.-** Por lo que se refiere a la acción acumuladamente ejercitada de reclamación de cantidad, debe recordarse que el artículo 4,





apartado segundo, del Estatuto de los Trabajadores, dentro de la regulación de los “*Derechos laborales*” que en la relación de trabajo, los trabajadores tiene derecho, en su apartado f), “*a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida*”; percepción salarial ésta que constituye la contraprestación fundamental que corresponde al empleador en el seno del contrato de trabajo por los servicios del trabajador, y que integra, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 26 del mismo cuerpo legal, “*la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo*”, sin que puedan conceptuarse como tal salario, según aclara el apartado segundo de este mismo artículo, “*las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral, las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos*”.

En el caso que es objeto de la presente resolución, habiendo resultado acreditada la existencia de la relación laboral, como se ha dicho, la falta de abono de las cantidades devengadas, que resulta probada con el reconocimiento de este hecho por la parte demandada y la documentación que obra en autos, de conformidad con lo establecido en el artículo 91.2 de la LRJS, antes invocado; por lo que, por aplicación de este precepto, se considera acreditado que la entidad demandada no efectuó el abono de las referidas cantidades; razón por la cual, siendo esto así, es por lo que procede dictar sentencia en los términos solicitados por la parte actora, condenando a la entidad demandada al pago de las cantidades adeudadas, y reclamadas por la actora.

Y lo anterior, debiendo, sin embargo, proceder a la absolución del FOGASA de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33 del Estatuto, sin perjuicio, claro está, de las eventuales responsabilidades legales que pudieran serle exigibles a dicho Fondo.

**CUARTO.-** De conformidad con lo establecido en el apartado tercero del artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores, procede la imposición del interés del diez por ciento.

Por todo lo expuesto,

#### FALLO

**ESTIMAR** la demanda interpuesta por **D<sup>a</sup>. LOREDANA RAMONA GAAL** contra **D. ONOFRE FUSTER NUÑEZ**, **DECLARANDO LA IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** efectuado en fecha 13 de abril de 2016 por la demandada, y **DECLARANDO EXTINGUIDA** la relación laboral a fecha de hoy **CONDENANDOLA** a abonara la trabajadora una indemnización cifrada en 215'60 euros, así como a que le abone una cantidad igual al importe de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de la notificación de la presente resolución a razón de 19'60 euros diarios y que ascienden a 13.406'40 euros; así como **ESTIMAR** la demanda interpuesta por **D<sup>a</sup>. LOREDANA RAMONA GAAL** contra **D. ONOFRE FUSTER NUÑEZ**, en reclamación de cantidad, **CONDENANDO A LA PARTE DEMANDADA** a los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Al pago de la cantidad de TRES DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y CINCO CENTIMOS (2.339'35 euros);
- 2.- Al pago por la entidad demandada del interés previsto en el apartado tercero del artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores.

Y lo anterior, **ABSOLVIENDO** al FOGASA de los pedimentos deducidos en su contra, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades legales que pudieran serle exigibles de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

Notifíquese a las partes esta resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su Abogado o representante, al hacerle la notificación de aquélla, de su propósito de entablarlo. También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su Abogado o representante ante este Juzgado dentro del indicado plazo. Todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social intente entablar el recurso de Suplicación consignará como depósito la cantidad de 300 euros en el Banco Santander en la cuenta “Depósitos y consignaciones del Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca. El recurrente deberá hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría del Juzgado al tiempo de interponer el recurso. Al propio tiempo será indispensable que el recurrente que no gozara del beneficio de justicia gratuita acredite al anunciar el recurso de Suplicación haber consignado en el Banco Santander en la cuenta abierta a nombre del Juzgado de lo Social nº 3 la cantidad objeto de la condena pudiendo sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que deberá hacer constar la responsabilidad solidaria del avalista y su duración indefinida en tanto por este Juzgado no se autorice su cancelación. La acreditación se hará mediante presentación del resguardo de la consignación en metálico o en su caso, el documento de aseguramiento. De no anunciarse el recurso contra la presente, firme que sea, procédase al archivo de las actuaciones, previa baja en el libro correspondiente.

Llévese el original al libro de sentencias.



Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilustrísima Sra. Magistrada-Juez que la dictó, hallándose celebrado audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.

<http://www.caib.es/eboibfront/pdf/ca/2018/34/1003901>

